

Α. Β. (Δ)

Αριθμός 3858/2014

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 5 Δεκεμβρίου 2012 με την εξής σύνθεση: Ν. Μαρκουλάκης, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και των αρχαιοτέρων του Συμβούλων, που είχαν κώλυμα, Ι. Γράβαρης, Β. Καλαντζή, Σύμβουλοι, Ι. Σύμπλης, Κ. Λαζαράκη, Πάρεδροι. Γραμματέας η Κ. Κεχρολόγου.

Για να δικάσει την από 5 Αυγούστου 2009 αίτηση:

της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία "ΜΟΤΟΡ ΟΪΛ (ΕΛΛΑΣ) ΔΙΪΛΙΣΤΗΡΙΑ ΚΟΡΙΝΘΟΥ Α.Ε.", που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (οδός Ηρώδου Αττικού αρ. 12^Α), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Χρίστο Πολίτη (Α.Μ. 2740), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά των : 1) Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1^Α και Πατησίων), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Βασίλειο Τουντόπουλο (Α.Μ. 20609), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο και 2) Διεθνούς Ένωσης Αερομεταφορών Προσώπων (Ι.Α.Τ.Α.), η οποία δεν παρέστη.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 3695/2008 απόφαση το Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Κ. Λαζαράκη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αναιρεσείουσας εταιρείας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους

προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο της καθ' ης Επιτροπής, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχουν καταβληθεί τα νόμιμα τέλη και παράβολο (1086137-40/2009 ειδικά έντυπα παραβόλου Α σειράς).

2. Επειδή, η αίτηση αυτή εισάγεται προς ανασυζήτηση, κατόπιν της οικ. 262/29-5-2012 πράξης του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας και της από 6-7-2012 πράξης του Προέδρου του Β' Τμήματος, λόγω αδυναμίας ολοκλήρωσης της διάσκεψης σε εύλογο χρόνο από την αρχική συζήτηση (8-6-2011), συνεπεία σοβαρής ασθένειας του Συμβούλου της Επικρατείας Δ. Κωστόπουλου που είχε προεδρεύσει σε αυτήν.

3. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται, παραδεκτώς, η αναίρεση της 3695/2008 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε προσφυγή της αναιρεσείουσας κατά της 327/V/5-2-2007 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και το πρόστιμο που της είχε επιβληθεί με αυτήν για την κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 εναρμονισμένη πρακτική με την εταιρεία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ ΑΕ», σχετικά με τον καθορισμό της τιμής πώλησης αεροπορικών καυσίμων, περιορίστηκε στο ποσό των 1.272.975 ευρώ.

4. Επειδή, ο ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 278), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, όριζε, στο άρθρο 1 ότι: «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την

./.

παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού, ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) ... », στο δε άρθρο 9 ότι αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 1, μπορεί με απόφασή της να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση, το οποίο «μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης».

5. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων που έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, είναι αυτοδικαίως άκυρη και επισύρει την επιβολή των κυρώσεων που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 9 του ν. 703/1977. Ως εναρμονισμένη πρακτική νοείται μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου της πραγματοποίησης μιας συμφωνίας αυτής καθ' εαυτήν, αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με μια πρακτική συνεργασία μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών (πρβλ. ΔΕΚ, αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1972, C- 48/69, ICI κατά Επιτροπής, Συλλογή 1972-1973, σελ. 99, σκέψη 64, της 16ης Δεκεμβρίου 1975, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C- 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1975, σελ. 507, σκ. 26, της 31ης Μαρτίου 1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σελ. I-1307, σκ. 63, της 4ης Ιουνίου 2009, C 8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.λπ., σκ. 26). Τα κριτήρια συντονισμού και συνεργασίας, τα οποία αποτελούν συστατικά στοιχεία μιας εναρμονισμένης πρακτικής, χωρίς να απαιτούν την επεξεργασία ενός πραγματικού «σχεδίου», πρέπει να νοούνται υπό το φως της αντίληψης που

εμπεριέχεται στις πιο πάνω διατάξεις, σύμφωνα με την οποία κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά (πρβλ. προαναφερθείσα απόφαση Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 173, απόφαση της 14ης Ιουλίου 1981, C-172/80, Züchner, Συλλογή 1981, σελ. 2021, σκ.13, προαναφερθείσα απόφαση Ahlström Osakeyhtiö, σκ.63, προαναφερθείσα απόφαση T-Mobile Netherlands, σκ. 32). Και ναι μεν η εν λόγω απαιτούμενη αυτονομία δεν αποκλείει το δικαίωμα των επιχειρηματιών να προσαρμόζονται επιτηδείως στη διαπιστούμενη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, πλην απαγορεύει αυστηρώς κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών αυτών, η οποία θα ήταν ικανή είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υπαρκτού ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά, είτε να αποκαλύψει σε έναν τέτοιο ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που προτίθενται να ακολουθήσουν έναντι αυτού, οσάκις οι εν λόγω επαφές έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού μη ανταποκρινόμενων στις κανονικές συνθήκες της επίδικης αγοράς, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των προϊόντων ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, της σπουδαιότητας και του αριθμού των επιχειρήσεων και του όγκου της συγκεκριμένης αγοράς (πρβλ., συναφώς, προαναφερθείσες αποφάσεις Suiker Unie, σκ. 174, T-Mobile Netherlands, σκ. 33). Εξάλλου, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σημασία δεν έχει η μορφή με την οποία εκδηλώνεται η (κοινή ή) εναρμονισμένη βούληση των συμπραττουσών επιχειρήσεων, αλλά το περιεχόμενό της, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας σύμβασης, όσο και από τις αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων, που παρέχουν είτε ευθέως, είτε εμμέσως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης. Ειδικότερα, ενδείξεις μπορούν επίσης να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, αν από τις εξηγήσεις που παρέχουν οι τελευταίες δεν αποδεικνύεται άλλη εύλογη ερμηνεία της συμπεριφοράς αυτής. Εκδηλώσεις συμπεριφοράς που παρέχουν ευθέως ενδείξεις για την ύπαρξη και το

περιεχόμενο της σύμπραξης μπορεί να είναι, μεταξύ άλλων, έγγραφές και στοιχεία από τα εμπορικά ή φορολογικά βιβλία των επιχειρήσεων, εσωτερικά έγγραφα, ανακοινώσεις, αλληλογραφία, και εν γένει κάθε μορφής δήλωση ή ανακοίνωση βούλησης ή παράστασης, προκειμένου δε περί οριζοντίων συμπράξεων και οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών ή και επαφές με ανταγωνιστές ή συνεργάτες τους, εφ' όσον κατά τις επαφές αυτές η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά. Μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις μιας επιχείρησης μπορεί και αυτές να είναι ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη. Ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να είναι και μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις που απευθύνονται προς αυτήν, εφ' όσον η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά, αφού και από αυτά τα έγγραφα, κατά τις περιστάσεις, μπορεί να συναχθεί γνώση και αποδοχή της απαγορευμένης συμφωνίας. Τέλος, το δικαστήριο της ουσίας, που ελέγχει την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υποχρεούται, εφαρμόζοντας τις περί αποδείξεως διατάξεις (άρθρα 144 επ.) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α' 97) να σχηματίσει πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παράβασης. Προς τούτο δεν απαιτείται άμεση απόδειξη του καθενός από τα περιστατικά που τη συγκροτούν, παρά αρκεί, από τη συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική εκτίμηση των κατ' ιδίαν αποδεικτικών μέσων, να προκύπτουν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες, αρκούν για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο περί τη συνδρομή περιστάσεων που (συνεκτιμώμενες και αυτές) στοιχειοθετούν (άμεσα ή έμμεσα, δια της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου) τη διάπραξη της παράβασης (πρβλ. ΣΕ 2780/2012 7μ. και εκεί παρατιθέμενες παραπομπές σε νομολογία ΔΕΚ και ΠΕΚ, 1934/2013 7μ.).

6. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, «με την από 25-3-2003 αναφορά της προς τη Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ), η ΙΑΤΑ κατήγγειλε την [αναιρεσείουσα] και τις εταιρείες ΕΛ-ΠΕ και ΠΕΤΡΟΛΑ ΑΕ για εναρμονισμένη πρακτική, κατά παράβαση του άρθρου 1

(παρ. 1) του ν. 703/1977, αφού αποφάσισαν να μετακυλίσουν στις επόμενες βαθμίδες εμπορίας το κόστος τηρήσεως υποχρεωτικών αποθεμάτων ασφαλείας αεροπορικών καυσίμων, που επέβαλε ο ν. 3054/2002 από 1-1-2003, μέσω της αλλαγής της βάσεως της τιμής τους, με αποτέλεσμα την ομοιόμορφη αύξηση της εν λόγω τιμής. Η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ), στην οποία η ΡΑΕ παρέπεμψε την καταγγελία με το από 19-5-2003 έγγραφό της, [διενήργησε] αυτεπάγγελη έρευνα της γενικότερης εμπορικής πολιτικής που εφαρμόζουν οι καταγγελλόμενες εταιρείες, από την οποία διαπιστώθηκαν τα εξής: Η αγορά αεροπορικών καυσίμων στην Ελλάδα, όπως και στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, αποτελείται από δύο στάδια διανομής: α) την αγορά χονδρικής πωλήσεως από τα διυλιστήρια προς τις εταιρείες εμπορίας και β) την αγορά λιανικής πωλήσεως των εταιρειών εμπορίας προς τους τελικούς καταναλωτές που είναι, συνήθως, αεροπορικές εταιρείες τακτικών γραμμών ή πτήσεων charter. Η αγορά χονδρικής πωλήσεως χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη μόνο δύο διυλιστηρίων – πωλητών, της [αναιρεσείουσας] και της «ΕΛΛΗΝΙΚΑ-ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ ΑΕ» (ΕΛ-ΠΕ), τα οποία καλύπτουν το μεγαλύτερο μέρος της εγχώριας ζήτησεως σε ποσοστό 90% περίπου και μόνο ένα μικρό ποσοστό αυτής εισάγεται απευθείας από το εξωτερικό από τις εταιρείες εμπορίας (στοιχεία IOBE 2004). Μέχρι τον Σεπτέμβριο του έτους 2003, οπότε εξαγοράστηκε από την ΕΛ-ΠΕ ΑΕ, λειτουργούσε ανεξάρτητα και η εταιρεία «ΠΕΤΡΟΛΑ Α.Ε.». Κατά την εξεταζόμενη περίοδο (2003) τα μερίδια χονδρικής αγοράς στα αεροπορικά καύσιμα ήταν περίπου: ΕΛ.ΠΕ. 47,3%, ΠΕΤΡΟΛΑ 32,3% και ΜΟΤΟΡ ΟΪΛ 20,3%. Ο συνολικός κύκλος εργασιών τους για το 2002 ήταν αντίστοιχα 2.779.130.019, 1.125.501.806 και 1.361.756.643 ευρώ και ο κύκλος εργασιών στην αγορά αεροπορικών καυσίμων 97.812.179, 81.793.719 και 31.824.381 ευρώ. Στη λιανική αγορά πωλήσεως αεροπορικών καυσίμων στην Ελλάδα δραστηριοποιούνται κυρίως πέντε εταιρείες εμπορίας, οι ΕΚΟ-ΕΛΔΑ, Shell, Air BP, Mobil, Avin και Cyclon. Οι τιμές πωλήσεως προς τις εταιρείες αυτές συμφωνούνται ως επί το πλείστον την 1η Ιανουαρίου κάθε έτους για όλο το έτος μόνο ως προς την προμήθεια (Premium) των διυλιστηρίων

(δολάρια ανά μετρικό τόνο), ενώ το υπόλοιπο της τιμής ορίζεται ως η τιμή του High FOB Med (Italy) για τα αεροπορικά καύσιμα και κυμαίνεται σύμφωνα με τον δείκτη αναφοράς και τη μέθοδο υπολογισμού που έχει υιοθετήσει η κάθε εταιρεία διυλίσεως. Έτσι, η τιμή πωλήσεως συνιστά το άθροισμα δύο συνιστωσών: Τιμή = Δείκτης Αναφοράς + Περιθώριο (Προμήθεια). Στην εξεταζόμενη αγορά ο Δείκτης Αναφοράς που έχει επικρατήσει, είναι ο δείκτης Platt's του εκδοτικού οίκου Mc Graw Hill, ο οποίος καθορίζεται με βάση τις τιμές των πλεονασματικών φορτίων αεροπορικού καυσίμου που κινούνται από χώρα σε χώρα και, σε συνδυασμό με διάφορες εκτιμήσεις, καταλήγει στην κατά τεκμήριο αντιπροσωπευτικότερη τιμή αγοραπωλησίας μεταξύ των συμβαλλομένων ανά περιοχή. Το Περιθώριο ή Προμήθεια αποτελεί το αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ πωλητή και αγοραστή και καθορίζεται στα πλαίσια ετήσιων συμβάσεων, που συνάπτουν οι εταιρείες διυλίσεως και οι εταιρείες εμπορίας κατά κανόνα την 1η Ιανουαρίου κάθε έτους. Είναι, επίσης, δυνατό οι συμβαλλόμενοι να συμφωνήσουν επιμέρους εκπτώσεις στην τιμή για διακριτές συνθήκες ή υπηρεσίες (π.χ. εκπτώσεις όγκου). Οι αυξομειώσεις των προμηθειών και η διαρκής παρουσία υψηλών (διψήφιων) προμηθειών αποτελεί ένδειξη μη αντιπροσωπευτικότητας του δείκτη αναφοράς, στην οποία συνίσταται η πρακτική του αξία. Η παρατήρηση δε υψηλών προμηθειών στην επίμαχη αγορά υπαγόρευσε την απόφαση του εκδότη να επαναπροσδιορίσει τον υφιστάμενο δείκτη αναφοράς. Σύμφωνα δε με τα υπομνήματα της [αναιρεσείδουσας] (σελ. 21) και των ΕΛ-ΠΕ (σελ. 18) προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η απόφαση αυτή ανακοινώθηκε από τον Νοέμβριο του έτους 2001, οπότε άρχισε να δημοσιεύεται η νέα τιμή (JET AVIATION) του δείκτη Platt's παράλληλα με την παλαιά, η δημοσίευση της οποίας θα έπαυε τελικά στις 30-4-2003. Στο υπόμνημα, μάλιστα, της [αναιρεσείδουσας] προστίθεται ότι "... Από την ημερομηνία που ανακοινώθηκε η πρόθεση αντικατάστασης του παλαιού δείκτη (2001) και ανεξαρτήτως του χρόνου οριστικής κατάργησης, οι συναλλαγές οι οποίες πραγματοποιούνταν με τη χρήση του παλαιού δείκτη ήταν σταδιακά μειούμενες σε όλη τη Μεσόγειο ...". Η [αναιρεσείδουσα] και η εταιρεία



ΕΛ-ΠΕ ΑΕ εφάρμοσαν ταυτόχρονα τον νέο δείκτη στις συναλλαγές τους με τις εταιρείες εμπορίας την 1-1-2003. Στο ίδιο ουσιαστικό αποτέλεσμα κατέληξε και η συμφωνία της εταιρείας ΠΕΤΡΟΛΑ με τη SHELL, σύμφωνα με όσα κατέθεσε ενώπιον της Επιτροπής, κατά τη συνεδρίαση της 8-6-2006, ο νόμιμος εκπρόσωπος και Γενικός Διευθυντής Εφοδιασμού και Εμπορίας Πετρελαιοειδών των ΕΛ-ΠΕ Απόστολος Ριζάκος. Και τούτο διότι, ενώ βάσει της μεταξύ τους συμφωνίας ο νέος δείκτης άρχισε να ισχύει από 1-4-2003, κατά το τρίμηνο 1/1-31/3/2003 χρησιμοποιείτο ως βάση η παλαιά μεν τιμή προσαυξημένη, όμως, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να ισοδυναμεί στην πραγματικότητα με τη μετάβαση στον νέο δείκτη. Σύμφωνα δε με το από 19-6-2006 υπόμνημα των ΕΛ-ΠΕ (σελ. 9 παρ. 40), η χρήση του νέου δείκτη ως βάσεως για τον υπολογισμό της τελικής τιμής των αεροπορικών καυσίμων θα έπρεπε να είχε ως αποτέλεσμα την αντίστοιχη μείωση των προμηθειών που επιβάλλουν οι τρεις εταιρείες διυλίσεως στους πελάτες τους, δεδομένου ότι η δημοσίευση του δείκτη αυτού δεν σήμαινε κάποια αλλαγή στο κόστος προμήθειας των καυσίμων αλλά απλώς ορθολογικοποιούσε τον τρόπο υπολογισμού της τιμής FOB MED. Στη μείωση, άλλωστε, αυτή προχώρησαν τα διυλιστήρια σε αρκετές χώρες του εξωτερικού, με αποτέλεσμα να μην σημειωθεί μεταβολή στις τιμές πωλήσεως προς τα επόμενα στάδια (εμπορίας, τελικής διάθεσης στις αεροπορικές εταιρείες) μόνο εξαιτίας του νέου δείκτη. Συγκεκριμένα, στην Κύπρο και στην Τουρκία ο νέος δείκτης υιοθετήθηκε από 1-5-2003 με μείωση των προμηθειών που εισέπρατταν οι εταιρείες διυλίσεως κατά 7,5 δολάρια ΗΠΑ ανά μετρικό τόνο, στον Λίβανο από 1-7-2003 με μείωση 3 δολάρια ανά μετρικό τόνο, ενώ στην Ιταλία προέκυψε μείωση 6 δολλαρίων ανά μετρικό τόνο σε ορισμένα αεροδρόμια και καμία μεταβολή σε άλλα. Αντίθετα, η ταυτόχρονη υιοθέτηση του νέου δείκτη από τα τρία ελληνικά διυλιστήρια δεν συνοδεύθηκε από μείωση των προμηθειών, με αποτέλεσμα να προκύψει αύξηση της τιμής (χονδρικής) του αεροπορικού καυσίμου κατά περίπου 9 δολάρια ανά μετρικό τόνο την 1-1-2003 ίση, δηλαδή, με τη διαφορά των δύο δεικτών Platt's (παλαιού και νέου) κατά την ημερομηνία αυτή, η οποία (διαφορά), ύστερα από ένα μικρό διάστημα

μειώσεων, ανήλθε στα 15,25 δολάρια ανά μετρ. τόνο στις 25-3-2003, για να σταθεροποιηθεί στα 10 δολάρια ανά μετρικό τόνο στις 24-4-2003. Ειδικότερα, η διαφορά τιμής των αεροπορικών καυσίμων πριν και μετά τη μετάβαση στο νέο δείκτη (1-1-2003) ανήλθε ανά μετρικό τόνο σε δολάρια ΗΠΑ 9,25 για την ΕΛ-ΠΕ ΑΕ (283,08 – 273,83), 9,50 για την [αναιρεσείουσα] (282,25-272,75) και 9,25 για την ΠΕΤΡΟΛΑ. Όπως, περαιτέρω, προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται με την προσφυγή, οι καταγγελλόμενες εταιρείες επέλεξαν την, χωρίς μείωση των προμηθειών, ταυτόχρονη εφαρμογή του νέου δείκτη, προκειμένου να καλύψουν το κόστος των αποθεμάτων ασφαλείας, που, σύμφωνα με το ν. 3054/2002, όφειλαν να τηρούν από 1-1-2003, χωρίς, όμως, να έχουν προβεί προηγουμένως στον υπολογισμό του κόστους αυτού, το οποίο, αν και διαφοροποιείται από εταιρεία σε εταιρεία, όπως παραδέχθηκε ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού (8-6-2006) και ο νόμιμος εκπρόσωπος, αναπληρωτής Διευθύνων Σύμβουλος και Γενικός Διευθυντής Εμπορίας της

λόγω των διαφορετικών οικονομικών τους δεδομένων, συμπεριελήφθη, εντούτοις, ως άγνωστο μέγεθος στην τιμή του καυσίμου, σύμφωνα με πανομοιότυπο σχετικό όρο των συμβάσεων που αυτές συνήψαν για το 2003 με τις εταιρείες εμπορίας. Κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, οι δύο εταιρείες δήλωσαν ότι δεν ήταν σε θέση να προσδιορίσουν το κόστος αποθήκευσης, αν και ο υπολογισμός του είναι θεωρητικά εφικτός με διαφορετική προτεινόμενη από την κάθε εταιρεία μέθοδο. Το κόστος αυτό, κατά μεν την [αναιρεσείουσα] ισοδυναμούσε με τη μέση ιστορική απόκλιση κατά το έτος 2002 των δύο δεικτών (παλαιού και νέου), κατά δε την ΕΛ-ΠΕ ΑΕ με το μέσο όρο των δημοσιευόμενων τιμών αποθηκεύτρων στη Βόρεια Ευρώπη και στη Μάλτα, μεγέθη που «έτυχε» να συμπίπτουν, ανερχόμενα αμφότερα σε 6 δολάρια ΗΠΑ ανά μετρικό τόνο ... [Π]εραιτέρω, για την προσαρμογή στη νέα βάση υπολογισμού της τιμής του αεροπορικού καυσίμου και τον συνυπολογισμό του κόστους τηρήσεως αποθεμάτων ασφαλείας, οι εταιρείες διυλίσεως ενημέρωσαν ως επί το πλείστον προφορικά τις εταιρείες εμπορίας, που ήταν κοινοί πελάτες τους, στα πλαίσια χωριστών εμπορικών συζητήσεων

που είχαν μαζί τους στο τρίμηνο Οκτωβρίου-Δεκεμβρίου του έτους 2002 (κατάθεση | και υπόμνημα της ΕΛ-ΠΕ προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού σελ. 18), ενώ η γραπτή ενημέρωσή τους γινόταν μέσω φαξ, τέλεφαξ ή τέλεξ. Έτσι, η [αναιρεσείουσα] και η ΠΕΤΡΟΛΑ την ίδια ημερομηνία (23-12-2002) έστειλαν στην κοινή τους πελάτισσα AVIN OIL τηλεομοιοτυπικά μηνύματα (φαξ) σχετικά με την απόφασή τους να προσαρμοστούν στο νέο δείκτη από 1-1-2003 καθώς και για τον τρόπο ενσωματώσεως του κόστους τήρησης αποθεμάτων ασφαλείας. Ακόμη, η ΕΛ-ΠΕ ΑΕ και η [αναιρεσείουσα] απέστειλαν στους πελάτες τους και στις 20-12-2002 και 3-1-2003 αντίστοιχα σχέδια συμβάσεων, στα οποία αναφέρουν ότι οι τιμές συμπεριλαμβάνουν και το κόστος τήρησης αποθεμάτων ασφαλείας, χωρίς να το προσδιορίζουν. Εξάλλου, στην από 31-12-2002 επιστολή της προς τους πελάτες της, η εταιρεία εμπορίας ΕΚΟ-ΕΛΔΑ αναφέρει μεταξύ άλλων ότι: "Σας γνωστοποιούμε ότι τα εγχώρια διυλιστήρια έχουν στείλει οριστική ειδοποίηση, η οποία θα τεθεί σε ισχύ από 1η Ιανουαρίου 2003, ότι οι πωλήσεις των προϊόντων θα προσαρμοστούν στη νέα βάση υπολογισμού του κόστους των αεροπορικών καυσίμων, που θα περιλαμβάνει επίσης το κόστος της υποχρεωτικής τήρησης αποθεμάτων, η οποία εφαρμόζεται για πρώτη φορά στην Ελλάδα", ενώ με την από 19-5-2003 επιστολή της η εταιρεία SHELL AVIATION γνωστοποιεί στους πελάτες της τα εξής: "Έχει πλέον επιβεβαιωθεί ότι τα εγχώρια διυλιστήρια (ιδιωτικά και κρατικά) αποφάσισαν να εφαρμόσουν από 1-1-2003 το νέο δείκτη Platt's που αντικαθιστά τον υπάρχοντα. Συνεπώς, όλες οι πωλήσεις που θα λαμβάνουν χώρα από 1-1-2003 θα γίνονται με τον νέο δείκτη. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τον τοπικό νόμο περί καυσίμων, τα διυλιστήρια υποχρεούνται να εφαρμόζουν χρέωση για υποχρεωτική τήρηση αποθεμάτων ασφαλείας ... Σε συνέχεια αυτού, μας πληροφόρησαν ότι δεν υπάρχει αλλαγή στις ισχύουσες προμήθειες των διυλιστηρίων που πληρώνει η Shell. Με βάση τα παραπάνω, δεν έχουμε άλλη επιλογή παρά να εφαρμόσουμε αυτές τις αλλαγές από 1-1-2003 ... Όμως, αυτή είναι μία απόφαση η οποία επιβλήθηκε σε εμάς και είμαστε υποχρεωμένοι να προχωρήσουμε με αυτήν". Σε

επιστολή, επίσης, της εταιρείας BP προς τους πελάτες της διαλαμβάνονται, μεταξύ άλλων και τ' ακόλουθα: "Σε συνέχεια της από 31 Δεκεμβρίου 2002 ηλεκτρονικής επιστολής μας, η οποία σας ενημερώνει για την απόφαση των προμηθευτών μας στην Ελλάδα να προσαρμόσουν τους τιμολογιακούς δείκτες με βάση τους οποίους πωλούν προς εμάς στο νέο δείκτη ... χωρίς καμία προσαρμογή των προμηθειών, και για το συνακόλουθο αίτημά μας να περάσουμε την αλλαγή αυτή σε σας, σας γράφω τώρα για να σας ενημερώσω για την τελευταία τοποθέτηση. Τα ελληνικά διυλιστήρια παραμένουν αμετακίνητα στη θέση ότι αυτό γίνεται προκειμένου να εφαρμόσουν την υποχρέωση που έχει η Ελλάδα με βάση κοινοτική οδηγία να τηρεί υποχρεωτικά αποθέματα 90 ημερών από 1η Ιανουαρίου 2003. Οι προσπάθειές μας να πείσουμε τα διυλιστήρια ότι η αλλαγή της τιμολογιακής τους βάσης είναι απαράδεκτος τρόπος να εφαρμόσουν την υποχρέωση τήρησης αποθεμάτων δεν ήταν επιτυχής". Τέλος, στο τεύχος της 13-1-2003 του περιοδικού Jet Fuel Intelligence δημοσιεύθηκε ότι: "Τα ελληνικά διυλιστήρια χρησιμοποιούν την εισαγωγή της υποχρέωσης για την υποχρεωτική τήρηση αποθεμάτων ασφαλείας από 1ης Ιανουαρίου ως δικαιολογία για να αλλάξουν τους όρους τιμολόγησης σύμφωνα με το νέο δείκτη Platt's χωρίς να εφαρμόζουν τη διαφορά των περίπου 10 δολ. ΗΠΑ/MT που ισχύει τώρα μεταξύ του παλαιού και του νέου δείκτη. Αυτό στην πράξη διπλασιάζει τα 5 δολλ. ΗΠΑ/MT που αναμενόταν να καλύπτουν το κόστος συμμόρφωσης προς τις απαιτήσεις υποχρεωτικής τήρησης αποθεμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πρόβλημα είναι η έλλειψη διαφάνειας του επιπρόσθετου κόστους ... Αλλά στην Ελλάδα οι εταιρείες διύλισης δεν κάνουν καμία προσπάθεια να συμφιλιώσουν τη διαφορά μεταξύ του παλαιού και του νέου δείκτη". ... [Μ]ε βάση τα παραπάνω περιστατικά, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες εφάρμοσαν ομοιόμορφη συμπεριφορά ως προς α) τον χρόνο μεταβάσεως στον νέο δείκτη, β) το ύψος της ανατιμήσεως των αεροπορικών καυσίμων εξαιτίας της μεταβάσεως αυτής και γ) τον τρόπο καλύψεως του κόστους τήρησης των αποθεμάτων ασφαλείας μέσω της μεταβάσεως από τον παλαιό στον νέο δείκτη,

δηλαδή μέσω της ανατιμήσεως που επήλθε από τη μεταξύ τους διαφορά, ότι προέβησαν σε ταυτόχρονες ανακοινώσεις και αναγγελίες προς τους πελάτες τους σχετικά με τη μελλοντική τους συμπεριφορά για τα θέματα αυτά εξαλείφοντας, έτσι, μεγάλο τμήμα της αβεβαιότητας, που είναι συμφυής με κάθε ανεξάρτητη αλλαγή τιμολογιακής ή εμπορικής πολιτικής και ότι τα στοιχεία αυτά συνιστούν σοβαρές ενδείξεις εναρμονισμένης πρακτικής, αφού, παρά την ολιγοπωλιακή δομή της σχετικής αγοράς, δεν εξηγείται πώς και οι δύο επιχειρήσεις μπορεί να αποφάσισαν ανεξάρτητα η μία από την άλλη και χωρίς συντονισμό της δράσης τους: α) να μην προβούν σε κοστολόγηση της υποχρεώσεως τηρήσεως αποθεμάτων ασφαλείας, αν και τούτο ήταν κατά κοινή ομολογία θεωρητικώς εφικτό, β) να εκτιμήσουν εκ των υστέρων το κόστος αυτό στο ίδιο ποσό των 6 δολλαρίων ΗΠΑ (όση δηλαδή η ιστορική διαφορά των δύο δεικτών), ενώ συνομολογούν ότι οι παράγοντες καθορισμού του διαφέρουν από τη μία εταιρεία στην άλλη, γ) να καλύψουν ομοιόμορφα το κόστος αυτό με την ταυτόχρονη και μεγαλύτερη κατά 50% (9 δολάρια ΗΠΑ) ανατίμηση της τιμής του αεροπορικού καυσίμου, δ) να θεωρήσουν την τιμή αυτή ανταγωνιστική, ε) να μετακυλίσουν εξ ολοκλήρου το κόστος αποθηκεύσεως στις εταιρείες εμπορίας, χωρίς να το μειώσουν ή ακόμη και να το προσauξήσουν και ε) να μη μειώσουν τις προμήθειες». Επέβαλε δε, μετά από αυτά, σε βάρος της αναιρεσείδουσας, μεταξύ άλλων, πρόστιμο 1.591.219 ευρώ. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, αφού -με μη πληττόμενες κατ' αναίρεση κρίσεις αυτής- απορρίφθηκαν λόγοι της προσφυγής αφορώντες στην αρμοδιότητα ελέγχου της εισήγησης της Γ.Δ.Α. και την τήρηση των δικαιωμάτων ακρόασης και απόδειξης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, έγινε περαιτέρω δεκτό ότι από τα στοιχεία που προπαρατέθηκαν αποδείχθηκε, καταρχάς, ότι «η [αναιρεσείδουσα] και οι εταιρείες ΕΛ-ΠΕ Α.Ε. και ΠΕΤΡΟΛΑ Α.Ε. υιοθέτησαν ομοιόμορφη συμπεριφορά έναντι των κοινών πελατών τους (εταιρειών εμπορίας), συνιστάμενη στην κάλυψη του, μη προσδιοριζόμενου και διαφορετικού για το κάθε διυλιστήριο, κόστους τηρήσεως αποθεμάτων αεροπορικών καυσίμων, δια της ταυτόχρονης και χωρίς μείωση των

προμηθειών, εφαρμογής του νέου δείκτη αναφοράς των καυσίμων αυτών (Platt's) και της, κατ' αυτόν τον τρόπο, ενιαίας αυξήσεως της χονδρικής τους τιμής. Η ταυτόσημη δε αυτή συμπεριφορά δεν εξηγείται για κανένα από τα επιμέρους στοιχεία που την συγκροτούν. Ειδικότερα, ως προς τη χρονική σύμπτωση της ανατιμήσεως (1/1/2003), η [αναιρεσείουσα] επικαλείται την εκ του νόμου υποχρέωσή της για έναρξη τηρήσεως αποθεμάτων ασφαλείας από την ημερομηνία αυτή και την αναμενόμενη αλλαγή του δείκτη μέχρι την 1-4-2003. Πλην, όμως, το μεν κόστος τηρήσεως αποθεμάτων θα μπορούσε να καλυφθεί και με άλλους τρόπους (π.χ. μεταβολή προμηθειών, επιμερισμός μεταξύ διυλιστηρίων και εταιρειών εμπορίας κ.λπ.) ενώ ο νέος δείκτης δημοσιευόταν παράλληλα με τον παλαιό και εφαρμοζόταν από 1-11-2001 μέχρι 31-3-2003. Δεδομένου, συνεπώς, ότι η μετάβαση στον νέο δείκτη θα μπορούσε να γίνει οποιαδήποτε ημέρα του διαστήματος αυτού, η χρονική σύμπτωση των δύο γεγονότων (υποχρέωσης τηρήσεως αποθεμάτων και μεταβάσεως στον νέο δείκτη) δεν ήταν «στοιχείο της αγοράς» ούτε αναπόφευκτος μονόδρομος που εξηγείται με τη θεωρία περί «αλληλεξαρτήσεως», αλλά όμοια επιχειρηματική απόφαση των δύο διυλιστηρίων, πράγμα που επιβεβαιώνεται και από τη διαφοροποιημένη σύμβαση της ΠΕΤΡΟΛΑ με τη SHELL, οι οποίες συμφώνησαν να εφαρμόσουν τον νέο δείκτη από 1-4-2003. Το επιχείρημα, τέλος, της [αναιρεσείουσας] ότι οι σχετικές ετήσιες συμβάσεις τίθενται σε ισχύ την 1η κάθε έτους δεν είναι πειστικό, αφού θα μπορούσαν να τροποποιηθούν στην πορεία ή να περιέχουν μεταβατικές διατάξεις. Ακολούθως, ο νόμος 3054/2002 ναι μεν δεν υποχρεώνει τα διυλιστήρια να επωμιστούν το κόστος τηρήσεως αποθεμάτων ασφαλείας, όπως βάσιμα προβάλλεται με την προσφυγή, αλλά ούτε το απαγορεύει ενώ, περαιτέρω, δεν καθορίζει το ύψος του κόστους αυτού ούτε επιβάλλει την κάλυψή του δια της μεταβάσεως στον νέο δείκτη και την ολοκληρωτική μετακύλισή του στους πελάτες. Δεν εξετάζεται, δηλαδή, εν προκειμένω τι επιτρέπει ο νόμος αλλά τι, μέσα στα νόμιμα πάντα πλαίσια, υπαγορεύουν οι κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι οποίοι, με την αδιαφανή και ομοιόμορφη (ολοκληρωτική) μετακύλιση του «αγνώστου»

κόστους στην επόμενη βαθμίδα της αγοράς, σαφώς παραβιάστηκαν. Συναφώς, δεν εξηγούνται οι συμπτώσεις των επιλογών της [αναιρεσείουσας] με αυτές των δύο άλλων εταιρειών διυλίσεως ως προς: α) τον τρόπο καλύψεως του εν λόγω κόστους δια της μεταβάσεως στον νέο δείκτη, β) το ύψος του κόστους αυτού, παρά το ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, δεν το γνώριζε όπως και οι άλλες εταιρείες, οι οποίες επιπλέον διέφεραν απ' αυτήν ως προς το μέγεθος και την οικονομική διάρθρωση και, κατά συνέπεια, ως προς τη διαμόρφωσή του (κόστους), γ) την απόκρυψη του ύψους του κόστους από τις εταιρείες εμπορίας και την εκ των υστέρων, ενώπιον της Επιτροπής, εξίσωσή του με την ιστορική διαφορά των νέων δεικτών (6 δολάρια ΗΠΑ ανά μετρικό τόνο), η οποία συνέπιπτε με τον μέσο όρο του κόστους αποθηκεύσεως στη Βόρεια Ευρώπη και στη Μάλτα, δ) το ύψος της ανατιμήσεως (9 δολάρια ΗΠΑ περίπου ανά μετρικό τόνο), ε) την υιοθέτηση για τον καθορισμό του ύψους αυτού της διαφοράς των δύο δεικτών κατά την ίδια ημερομηνία (2-1-2003), στ) τη μη μείωση των προμηθειών και ζ) την υπέρβαση, με την ανατίμηση αυτή, κατά 50% του μέσου όρου του κόστους τηρήσεως αποθεμάτων ασφαλείας αεροπορικών καυσίμων στα άλλα κράτη. Και τούτο, παρά τη δυνατότητα που είχε για εύλογη διαφορετική επιχειρηματική αντίδραση στην εισαγωγή του νέου δείκτη αναφοράς και στην υποχρέωση τηρήσεως αποθεμάτων ασφαλείας, όπως π.χ. η μείωση της προμήθειας λόγω της μεταβάσεως στον νέο δείκτη, πράγμα που, κατά τα προεκτεθέντα, έγινε σε άλλες χώρες της Μεσογείου, η κοστολόγηση της υποχρεώσεως τηρήσεως αποθεμάτων καυσίμων, η προσαρμογή της προμήθειας ώστε οι πελάτες της να γνωρίζουν την επιβάρυνση λόγω του κόστους αυτού, ο διαφορετικός τρόπος καλύψεως του κόστους, η διαφοροποίηση του ύψους της ανατιμήσεως κ.λπ. Απαντώντας στα παραπάνω και σε ό,τι, ειδικότερα, αφορά στην κοστολόγηση της τηρήσεως των αποθεμάτων καυσίμου, η [αναιρεσείουσα] υποστηρίζει ότι υπήρχε αδυναμία υπολογισμού του εν λόγω κόστους. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι: α) Η [αναιρεσείουσα] δήλωσε ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ότι ο υπολογισμός του κόστους είναι θεωρητικά εφικτός, β) με

την προσφυγή της παρέθεσε και επεξήγησε αναλυτικά τις παραμέτρους προσδιορισμού του, γ) σύμφωνα με τον πρόσφατο Κανονισμό Τηρήσεως Αποθεμάτων Ασφαλείας (Β' 105/21-6-2007) η τήρηση αποθεμάτων ασφαλείας έχει υπολογίσιμο κόστος και δ) το κόστος αυτό, διαφορετικό για κάθε εταιρεία, είχε υπολογιστεί στις χώρες της Βορείου Ευρώπης και της Μάλτας, τον μέσο όρο των οποίων (6 δολάρια ΗΠΑ ανά μετρικό τόνο) επινόησε και επικαλέστηκε ενώπιον της Επιτροπής η εταιρεία ΕΛ-ΠΕ. Ο μέσος αυτός όρος συνέπεσε με τη μέση ιστορική απόκλιση των δύο δεικτών, την οποία επινόησε και επικαλέστηκε η [αναιρεσείουσα], πράγμα που αποδεικνύει ότι οι δύο εταιρείες γνώριζαν, έστω και κατά προσέγγιση, το ύψος του, χωρίς να το ανακοινώσουν στις εταιρείες εμπορίας, καταλύοντας, έτσι, κάθε έννοια διαφάνειας και κάθε δυνατότητα λειτουργίας του ανταγωνισμού ως προς τη συγκεκριμένη τιμολογιακή επιβάρυνση, η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, είναι ίση για όλα τα διυλιστήρια (9 δολάρια ΗΠΑ περίπου ανά μετρικό τόνο) και υπερβαίνει ανεξήγητα κατά 50% το εκ των υστέρων συνολογούμενο κόστος». Περαιτέρω, με την αναιρεσιβαλλόμενη έγινε δεκτό ότι «για τη θεμελίωση της εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ της [αναιρεσείουσας] και των άλλων δύο διυλιστηρίων και ειδικότερα για την απόδειξη, εκτός της κατά τα ως άνω ομοιόμορφης συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, της βουλήσεώς τους για εναρμόνιση και κοινή δράση (υποκειμενικό στοιχείο), η Επιτροπή Ανταγωνισμού στηρίχθηκε σε μια σειρά [προαναφερθέντων] εγγράφων ... Τα έγγραφα αυτά, με τα οποία ανακοινώνονται σε κοινούς πελάτες η μελλοντική πολιτική των επιχειρήσεων και οι όροι των σχετικών συμβάσεων, στοιχεία που μπορούν να γίνουν αμέσως γνωστά στις άλλες επιχειρήσεις της σχετικής αγοράς, ανήκουν στις άμεσες αποδείξεις ..., ενώ στις έμμεσες αποδείξεις της εναρμονισμένης πρακτικής ανήκει μόνο αυτή καθεαυτή η συμπεριφορά των επιχειρήσεων Από τα ίδια έγγραφα αποδεικνύεται ότι οι εμπλεκόμενες εταιρείες διαμόρφωσαν τις προτάσεις τους με τους κοινούς πελάτες ή τις σχετικές συμβάσεις με πανομοιότυπους όρους (εφαρμογή νέου δείκτη, τον ίδιο χρόνο, χωρίς μείωση προμηθειών, προς κάλυψη των αποθηκεύτρων, χωρίς αποκάλυψη του κόστους

τους), πράγμα που στοιχειοθετεί το κριτήριο μιας minimum μεταξύ τους επαφής. Συγκεκριμένα, η ταυτόχρονη αποστολή στις 23-12-2002 των προτάσεων συμβάσεων της [αναιρεσείουσας] και της ΠΕΤΡΟΛΑ προς την AVIN OIL δεν είναι αυτονόητη ούτε ως προς τους πανομοιότυπους όρους τους ούτε ως προς τη χρονική σύμπτωση, λαμβανομένου υπόψη ότι η ημερομηνία αυτή δεν είναι η τελευταία εργάσιμη ημέρα του χρόνου, όπως αβάντισμα προβάλλεται με την προσφυγή (εργάσιμες είναι και οι 24η, 26η, 27η, 30 και 31η/12/2002), ενώ η [αναιρεσείουσα] απέστειλε προτάσεις τα άλλα έτη είτε νωρίτερα (10/12/2001) είτε αργότερα (7/1 και 26/1/2004). Προβάλλεται, συναφώς, με την προσφυγή ότι η ταυτόχρονη αποστολή των δύο ανακοινώσεων, χωρίς δηλαδή την παρεμβολή χρόνου αντίδρασης των ανταγωνιστών, αποκλείει την πιθανότητα συνεννοήσεώς τους. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, καθόσον : α) Τέτοιος χρόνος παρεμβάλλεται στα σχέδια συμβάσεων που απέστειλαν η [αναιρεσείουσα] και η εταιρεία ΕΛ-ΠΕ ΑΕ στις 3-1-2003 και στις 20-12-2002 αντίστοιχα. β) Δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί η προσαρμογή της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς σε μία πληροφόρηση αλλά αρκεί η εξάλειψη, με τις ταυτόχρονες αναγγελίες, της αβεβαιότητας, που είναι συμφυής με κάθε ανεξάρτητη αλλαγή τιμολογιακής ή εμπορικής πολιτικής και η ενσυνείδητη εναρμόνιση των επιχειρήσεων, στην οποία παραπέμπει ο απόλυτος συγχρονισμός της δράσεώς τους. Το ενδεχόμενο δε να είχαν πληροφορηθεί τα διυλιστήρια τη θέση των ανταγωνιστών τους μέσω των προηγηθεισών διαπραγματεύσεων με τους κοινούς πελάτες τους κατά την περίοδο Οκτωβρίου-Δεκεμβρίου 2002, με τις οποίες είχε διαμορφωθεί η ουσία των εμπορικών πολιτικών, αλυσιτελώς προβάλλεται με το υπόμνημα της [αναιρεσείουσας] (συνημμένη γνωμοδότηση), αφού η απουσία έκτοτε οποιασδήποτε άμεσης και ρητής διαφοροποιητικής αντιδράσεως εκατέρωθεν επιβεβαιώνει την ύπαρξη συντονισμού και συνεννοήσεως μεταξύ των επιχειρήσεων ως προς τους πανομοιότυπους όρους των συμφωνιών τους με τις εταιρείες εμπορίας Τέλος, η συντονισμένη απόφαση των διυλιστηρίων για την ταυτόχρονη μετάβαση στον νέο ταυτόσημο τρόπο τιμολογήσεως των αεροπορικών

καυσίμων επιβεβαιώνεται και από το περιεχόμενο των προεκτιθέμενων επιστολών των εταιρειών εμπορίας προς τους πελάτες τους, η διατύπωση των οποίων είναι δηλωτική της κοινής και συνεννοημένης δράσεως των εταιρειών διυλίσεως. Χαρακτηριστικές είναι οι φράσεις: α) «τα εγχώρια διυλιστήρια έχουν στείλει οριστική ειδοποίηση, η οποία θα τεθεί σε ισχύ από 1η Ιανουαρίου 2003....», όχι ειδοποιήσεις, β) «....τα εγχώρια διυλιστήρια (ιδιωτικά και κρατικά) αποφάσισαν να εφαρμόσουν από 1-1-2003 το νέο δείκτη Platt's... Σε συνέχεια μας πληροφόρησαν ... Όμως αυτή είναι μία απόφαση η οποία μας επιβλήθηκε...» δηλαδή τα διυλιστήρια όλα και όχι κάποιο συγκεκριμένο πήραν μία και όχι περισσότερες αποφάσεις, γ) «...σας ενημερώνει για την απόφαση των προμηθευτών μας να προσαρμόσουν ... Τα ελληνικά διυλιστήρια παραμένουν αμετακίνητα ... Οι προσπάθειες μας να πείσουμε τα διυλιστήρια ...», και πάλι δηλαδή μία απόφαση, κοινή αδιάλλακτη στάση του συνόλου των διυλιστηρίων και κοινή άρνησή τους να μεταπεισθούν. Αξιοσημείωτο, επίσης, στοιχείο είναι ότι η SHELL αναφέρεται με την επιστολή της σε απόφαση τόσο των κρατικών όσο και των ιδιωτικών διυλιστηρίων, ενώ η ίδια προμηθευόταν καύσιμα μόνο από τα ιδιωτικά (ΠΕΤΡΟΛΑ και ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ). Ομοίως, η ΕΚΟ αναφέρεται σε όλα συλλήβδην τα εγχώρια διυλιστήρια, παρότι αυτή προμηθευόταν μόνο από την ΠΕΤΡΟΛΑ και τα ΕΛΠΕ. Με βάση τα παραπάνω ο αντίθετος ισχυρισμός της [αναιρεσεύουσας] ότι, δηλαδή, σύμφωνα με το περιεχόμενο των επιστολών, οι αποφάσεις ελήφθησαν αυτοτελώς από κάθε μία επιχείρηση, είναι αβάσιμος Προβάλλεται ακόμη με την προσφυγή ότι οι ανωτέρω επιστολές είναι σαθρή βάση αποδείξεως, διότι, προκειμένου να δικαιολογηθούν στους δικούς τους πελάτες για τις νέες τιμές, οι εταιρείες εμπορίας ήθελαν ευλόγως να τους πείσουν ότι δεν ευθύνονται οι ίδιες για τις νέες τιμές. Πλην όμως το ζήτημα δεν είναι το κίνητρο των εταιρειών εμπορίας, που, μιμούμενες τα διυλιστήρια, θέλησαν ευλόγως να μετακυλίσουν την αύξηση, που αυτά τους επέβαλαν, στους τελικούς καταναλωτές, αλλά η μη αμφισβητούμενη από την [αναιρεσεύουσα] ακρίβεια του περιεχομένου των επιστολών τους, το οποίο αναφέρεται σε απόφαση όλων των διυλιστηρίων

(δημοσίων και ιδιωτικών) ακόμη και των μη συναλλασσομένων με τις καθέκαστα εταιρείες εμπορίας. Επομένως, ο προηγούμενος λόγος είναι ... αβάσιμος. Ανεξάρτητα, πάντως, απ' αυτά, οι προαναφερόμενες έγγραφες αποδείξεις πρέπει να συνεκτιμώνται στο σύνολό τους, λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών ... και όχι χωριστά, όπως εσφαλμένα πράττει η [αναιρεσείουσα] για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι καμία από τις αποδείξεις αυτές, χωριστά εξεταζόμενη, δεν αρκεί για τη στοιχειοθέτηση του υποκειμενικού στοιχείου της εναρμονισμένης πρακτικής. Από τη συνολική, λοιπόν, εκτίμηση των εγγράφων αυτών αποδεικνύεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι η επίμαχη ομοιόμορφη συμπεριφορά της [αναιρεσείουσας] και των άλλων διυλιστηρίων ήταν αποτέλεσμα μιας έμμεσης τουλάχιστον επαφής και συντονισμένης μεταξύ τους δράσεως και απορρίπτει ως αβάσιμο τον αντίθετο λόγο της προσφυγής, που θεωρεί ότι πρέπει το καθένα από τα έγγραφα αυτά να ανταποκρίνεται αυτοτελώς στα αποδεικτικά κριτήρια». Εξάλλου, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, κρίθηκε ακόμη ότι άμεσος καθορισμός της τιμής, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977, υπάρχει όταν οι επιχειρήσεις συμφωνούν να ανατιμήσουν κατά ένα συγκεκριμένο ποσό τις τιμές των προϊόντων τους, ακόμη και όταν αυτές (τελικές τιμές) είναι διαφορετικές, η επίμαχη δε συμπεριφορά της ήδη αναιρεσείουσας και των άλλων δύο εταιριών διυλίσεως επέφεραν πράγματι ισορροπία τιμών σε επίπεδο διαφορετικό από εκείνο, το οποίο θα προέκυπτε υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού (αύξηση κατά 9 δολάρια ΗΠΑ ανά μετρικό τόνο έναντι συνομολογούμενου κόστους τηρήσεως αποθεμάτων 6 δολλ. ανά μετρικό τόνο). Έτσι, κρίθηκε ότι ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι, σε κάθε περίπτωση, για τη στοιχειοθέτηση εναρμονισμένης πρακτικής δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι επήλθε πράγματι βλάβη στον ανταγωνισμό αλλά αρκεί η συμπεριφορά των επιχειρήσεων να είχε ως αντικείμενο τη διαμόρφωση τιμών, ο λόγος της προσφυγής, κατά τον οποίο, εφόσον η τελική τιμή προϊόντος μεταξύ της προσφεύγουσας και των δύο άλλων εταιριών ήταν διαφορετική, δεν στοιχειοθετείται εναρμονισμένη πρακτική, ήταν απορριπτέος ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, κρίθηκε ότι ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι ο παραλληλισμός της συμπεριφοράς των διυλιστηρίων δεν μπορούσε να αποδοθεί μόνο σε εναρμονισμένη πρακτική αλλά εξηγείτο από την ολιγοπωλιακή διαφάνεια της συγκεκριμένης αγοράς, στην οποία η μία επιχείρηση αποκτά εξ αντικειμένου αντίληψη και προσαρμόζεται στις κινήσεις της άλλης, χωρίς ανάγκη συνεννόησης, θα μπορούσε να ευσταθεί μόνο εάν δεν υπήρχαν έγγραφες ή άλλες αποδείξεις της επαφής (άμεσης ή έμμεσης) μεταξύ των μερών και το συμπέρασμα για την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής στηριζόταν αποκλειστικά στη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, με αποτέλεσμα την πρόκληση αποδεικτικής αμφιβολίας ως προς τη δυνατότητα εύλογης εναλλακτικής συμπεριφοράς, ο όρος όμως αυτός προδήλως δεν επληρούτο στην κρινόμενη περίπτωση, ενόψει των εγγράφων αποδεικτικών στοιχείων που προμνημονεύθηκαν και αξιολογήθηκαν, σε συνδυασμό με την ομοιόμορφη συμπεριφορά των διυλιστηρίων, και συνεπώς η επίκληση της ολιγοπωλιακής δομής της εξεταζόμενης αγοράς ήταν αλυσιτελής. Σε συνέχεια όσων προεκτέθηκαν, με την αναιρεσιβαλλόμενη έγινε δεκτό ότι αποδείχθηκε ότι η αναιρεσείουσα υιοθέτησε και εφήρμοσε ομοιόμορφη με τις άλλες εταιρείες διυλίσεως συμπεριφορά ως προς τον χρόνο και τρόπο εφαρμογής του νέου δείκτη Platt's, το ύψος της μη εύλογης ανατιμήσεως των τιμών αεροπορικού καυσίμου εξαιτίας της εφαρμογής αυτής και τον αδιαφανή τρόπο καλύψεως του κόστους τηρήσεως αποθεμάτων ασφαλείας του καυσίμου, μέσω της εφαρμογής του νέου δείκτη. Η ομοιόμορφη αυτή συμπεριφορά δεν μπορούσε να εξηγηθεί διαφορετικά ούτε οφειλόταν σε άλλες αιτίες, παρά στην ύπαρξη συντονισμού και συνεργασίας μεταξύ των εταιρειών και είχε ως αποτέλεσμα τη βλάβη του ανταγωνισμού, με την επίτευξη ισορροπίας τιμών σε επίπεδο διαφορετικό από εκείνο που θα διαμορφωνόταν υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού. Κρίθηκε επομένως ότι ορθώς η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι στοιχειοθετήθηκε παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 λόγω εναρμονισμένης πρακτικής των εταιρειών αυτών. Τέλος, κρίθηκε ότι η επίδικη παράβαση, που αφορούσε σε οριζόντια σύμπραξη καθορισμού τιμών, αποτελεί μία από τις

σοβαρότερες παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, διότι καταλύει τον διασηματικό ανταγωνισμό, περιορίζει σοβαρά τις πηγές ανεφοδιασμού και οδηγεί σε ολιγοπωλιακές καταστάσεις. Με το δεδομένο αυτό και λαμβάνοντας ακόμη υπόψη τη φύση, τις συνθήκες και την ετήσια (2003) διάρκεια της παράβασης και ότι ο κύκλος εργασιών της αναιρεσείουσας από αεροπορικά καύσιμα, ο οποίος παρέχει ένδειξη για την έκταση της παράβασης, ισοδυναμούσε με το 2,34% του συνολικού κύκλου εργασιών της για το έτος 2002, το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι το πρόστιμο που της επιβλήθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού έπρεπε να μειωθεί στο 4% του κύκλου εργασιών της από αεροπορικά καύσιμα, δηλαδή σε 1.272.975 (31.824.381 x 4%) ευρώ. Απέρριψε δε ως αβάσιμους τους αντίθετους ισχυρισμούς των διαδίκων και ως αλυσιτελή τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας ότι δικαιολογημένα αμφέβαλε για τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς της, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή είχε τη δυνατότητα, που δεν αξιοποίησε, να υποβάλει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού αίτηση παροχής αρνητικής πιστοποιήσεως σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 703/1977.

7. Επειδή, η πιο πάνω κρίση του διοικητικού εφετείου αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς τόσο ως προς την ύπαρξη ομοιόμορφης συμπεριφοράς της αναιρεσείουσας και των ΕΛΠΕ όσο και ως προς την έμμεση τουλάχιστον επαφή και συντονισμένη μεταξύ τους δράση. Και τούτο, διότι το δικάσαν διοικητικό εφετείο έκρινε με βέβαιη δικανική πεποίθηση ότι υιοθετήθηκε ομοιόμορφη συμπεριφορά ως αποτέλεσμα μιας έμμεσης τουλάχιστον επαφής και συντονισμένης μεταξύ τους δράσης, αφού συνεκτίμησε το σύνολο των στοιχείων που επικαλέσθηκαν η Επιτροπή Ανταγωνισμού και η αναιρεσείουσα, ειδικότερα αφενός μεν τα στοιχεία που παρατίθενται ως επιμέρους συνιστώσες της εν λόγω συμπεριφοράς (συμπτώσεις αναφορικά με στοιχεία, όπως ο χρόνος της ανατίμησης, το κόστος τήρησης των αποθεμάτων ασφαλείας και συγκεκριμένα αφενός η αρχική απόκρυψη του ύψους του από τις εταιρείες εμπορίας και ο εκ των υστέρων ενώπιον της Ε.Α. υπολογισμός αυτού, καίτοι διαφοροποιούμενου για κάθε διυλιστήριο, με διαφορετικές δε μεθόδους από τις

εμπλεκόμενες εταιρείες, στο αυτό ύψος, αφετέρου ο τρόπος κάλυψής του με τη μετάβαση στον νέο δείκτη και τη μη μείωση των προμηθειών -όπως ανελέγκτως κατ' αναίρεση δέχεται το διοικητικό εφετείο και απαραδέκτως αμφισβητείται με τον περί ενσωμάτωσής του από τις ΕΛΠΕ και ΠΕΤΡΟΛΑ στην προμήθεια, ισχυρισμό της αίτησης αναίρεσης-, το ύψος της ανατίμησης και τον τρόπο καθορισμού του) με αναλυτικές αιτιολογίες που δεν πλήσσουνται ειδικώς με το εισαγωγικό δικόγραφο της κρινόμενης αίτησης, αφετέρου δε, κατά κύριο λόγο, την, κατά την ανέλεγκτη αναιρετικώς περί των πραγμάτων κρίση του διοικητικού εφετείου, διατύπωση των προτάσεων προς κοινούς πελάτες και των σχετικών συμβάσεων με «πανομοιότυπους όρους», ως παρέχουσα ευθέως ενδείξεις μιας *minimum* μεταξύ τους επαφής, επικαλούμενο περαιτέρω το περιεχόμενο των επιστολών των εταιρειών εμπορίας προς τους πελάτες τους και τα οικεία δημοσιεύματα προς «επιβεβαίωση» της κρίσης του για κοινή και συντονισμένη δράση των διυλιστηρίων. Είναι δε απορριπτέα ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση και ως απαράδεκτα κατά το μέρος που πλήττουν την αναιρετικώς ανέλεγκτη εκτίμηση των αποδείξεων από το διοικητικό εφετείο. Εξάλλου, εφόσον η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης για τη στοιχειοθέτηση της εναρμονισμένης πρακτικής δεν στηρίχθηκε, κατά τα αμέσως προαναφερθέντα, σε ενδείξεις που συνήχθησαν εμμέσως από μόνη την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, νομίμως κρίθηκε με αυτήν ως αλυσιτελής η επίκληση της ολιγοπωλιακής δομής της αγοράς, είναι δε απορριπτέα ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου καθώς και τα περί εύλογης επιχειρηματικής επιλογής προβαλλόμενα (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 25/1/2007, C-403/04 P, Sumitomo Metal Industries και NIPPON STEEL κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, I-785, σκ. 45, ΠΕΚ, απόφαση της 20/4/1994, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-305/94 έως 307/94, 313/94 έως 316/94, 318/94, 325/94, 328/94, 329/94 και 335/94, Συλλογή 1999, II-931, σκ. 727-728, της 8/7/2004, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-67/00, 68/00, 71/00, 78/00, Συλλογή 2004, II-2514, σκ. 186-187).

8. Επειδή, κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του ν.



703/1977, το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, τα οποία πραγματοποιήθηκαν κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση, ήτοι κατά την τελευταία πλήρη διαχειριστική περίοδο, ώστε να αντιπροσωπεύουν μια πλήρη χρήση κανονικής οικονομικής δραστηριότητας επί διάστημα δώδεκα μηνών, και τα οποία διαθέτει η Επιτροπή Ανταγωνισμού (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 7/6/2007, C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, I-4405, σκ. 19 επ., Γενικό Δικαστήριο, απόφαση της 28-4-2010, T 456/05 και 457/05, Gutermann AG & Zwicky & Co AG κατά Επιτροπής, σκ. 80, 89 επ.). Υπό την έννοια αυτή, η διάζευξη μεταξύ τρέχουσας ή προηγούμενης της παράβασης χρήσης αποσκοπεί στον καθορισμό του ανώτατου ορίου του προστίμου κατά τρόπο ώστε να αντανakλάται η πραγματική οικονομική κατάσταση της επιχείρησης κατά τη χρονική περίοδο, κατά την οποία διαπράχθηκε η παράβαση, και, ως εκ τούτου, η εν λόγω διάταξη προβλέπει με σαφή και εύλογο τρόπο περί του ανώτατου ορίου του προστίμου, είναι δε απορριπτέα ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα και ειδικότερα τα περί επιβολής κυρώσεων κατά τρόπο που προσβάλλει το προστατευόμενο από υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις δικαίωμα στην περιουσία, όπως το διοικητικό εφετείο όφειλε και αυτεπαγγέλτως να κρίνει, ενώ η αιτούσα δεν ισχυρίζεται ότι είχε αμφισβητήσει από την ανωτέρω άποψη ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας τα εν προκειμένω ληφθέντα υπόψη ακαθάριστα έσοδα (έτους 2002).

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Δια ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Επιβάλλει στην αιτούσα τη δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 2 και 3 Δεκεμβρίου 2013 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 5^{ης} Νοεμβρίου 2014.

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος

Η Γραμματέας

Ν. Μαρκουλάκης

Κ. Κεχρολογου